

Repertoriumnummer <b>2022/ 4778</b>
Datum van uitspraak <b>13 april 2022</b>
Rolnummer <b>22/8 /C</b>

Niet aan te bieden aan de ontvanger

BKG-EB

# NEDERLANDSTALIGE RECHTBANK VAN EERSTE AANLEG BRUSSEL

## Beschikking

Kortgeding kamer  
Voorlopige maatregelen  
Art 584 Ger.W.

Aangeboden op
Niet te registreren

Inzake van :

**De BV Forza Refurbished, vennootschap naar Nederlands recht met maatschappelijke zetel te** Graaf Engelbertlaan 75, 4837 Breda, Nederland, ingeschreven bij de Nederlandse Kamer van Koophandel onder het nummer 63330164;

*eisende partij,*

*De heer Jan VAN DIJK in persoon en*

*Bijgestaan door meester Christoph De Preter (christoph.de.preter@edsonlegal.eu) en meester Pieter Paepe (pieter.paepe@edsonlegal.eu), advocaten met kantoor te 1501 Halle Groenstraat 122;*

**Tegen:**

**Het BELGISCH INSTITUUT VOOR POSTDIENSTEN EN TELECOMMUNICATIE**, waarvan de zetel gevestigd is te 1030 Brussel, Albert II-laan 35, Ellipse Building, Gebouw C

*verwerende partij,*

*vertegenwoordigd door meester Jasper DE FAUW loco meester Sébastien Depré, meester Grégoire Ryelandt, meester Jasper De fauw en meester Maxime Chomé, advocaten met kantoor te 1050 Brussel, Eugène Flageyplein 7 (sébastien.depre@deprevernet.be, jasper.defauw@deprevernet.be )*

\* \* \*

In dit geding werd geconcludeerd en gepleit in het Nederlands ter openbare zitting van 9 maart 2022;

Na beraad spreekt de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Brussel volgend bevelschrift uit:

Gezien:

- de dagvaarding betekend op 11.02.2022,
- de besluiten van verwerende partij van 08.03.2022 ,
- de besluiten van eisende partij van 01.03.2022 ,
- de dossiers van partijen neergelegd ter zitting op 09.03.2022,

\* \* \*

## 1. Relevante feiten en voorgaanden:

De BV Forza Refurbished is een Nederlandse onderneming die bestaat sinds 2016. De onderneming is eigendom van en wordt geleid door de heer Jan-Willem van Dijk. Zij voert haar activiteiten onder de handelsnaam "Forza Refurbished"

Forza is uitsluitend actief op de Europese markt van de commercialisering van zogenaamde "refurbished" (letterlijke vertaling: "opgeknapte") smartphones en tablets van het welbekende merk Apple. Over het boekjaar 2021 behaalde Forza een omzet van 45 miljoen Euro met deze activiteit.

Forza biedt haar refurbished producten in België onder meer aan via elektrogroothandels en supermarkten, die vervolgens rechtstreeks aan de consument verkopen.

Klanten van Forza zijn bijvoorbeeld de in Brugge gevestigde keten Exellent Electro, die meer dan 250 fysieke franchise-verkooppunten heeft in heel België, Aldi, Exellent, Vandenborre, Krefel.

Apple commercialiseert haar Apple smartphones en tablets in de Verenigde Staten veelal met leasing formules.

Na afloop worden de gebruikte producten verzameld door gespecialiseerde bedrijven die tweedehands Apple producten opkopen en ze in grote loten online veilen of verkopen

Forza koopt de gebruikte producten op in de Verenigde Staten en voert deze in naar de Europese Unie via de luchthaven van Schiphol en in mindere mate via Parijs.

Het atelier van Forza bevindt zich in Breda, Nederland (+/- 100 werknemers) worden de toestellen klaargemaakt door nazicht, interventies, verpakking en verkoopklaar maken.

Forza voert de refurbished producten dan ondermeer in naar België.

Het BIPT is de federale regulator die bevoegd is voor de markt voor elektronische communicatie, de postmarkt, het elektromagnetische spectrum van de radiofrequenties en radio- en televisieomroep in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest.

De toezichthoudende rol van het BIPT, haar verantwoordelijkheden en taken worden in zeer grote mate worden bepaald door Europese regelgeving. De Wet betreffende de Elektronische Communicatie en ook het Koninklijk Besluit van 25 maart 2016<sup>10</sup> betreffende het op de markt aanbieden van radioapparatuur (cfr. infra) zijn in zeer grote mate implementaties van Europeesrechtelijke harmonisatiewetgeving.

Sinds einde 2021 zou het BIPT de Apple refurbished markt onderzoeken op grond van schendingen van de CE-markeringwetgeving. Forza stelt nochtans dat zij gedurende haar zes jaar van zeer openlijke aanwezigheid in België nooit eerder het voorwerp heeft uitgemaakt van een controle door

het BIPT, hetzij rechtstreeks hetzij onrechtstreeks. Dat zou ook gelden voor haar concurrenten Swappie en Renewd.

Sinds december 2021 houdt het BIPT controles bij Belgische detailhandelaars om refurbished Apple apparaten in beslag te nemen. Daarbij zijn klanten en producten van zowel Forza als andere marktspelers betrokken. Ook pure e-commerce spelers die in het buitenland zijn gevestigd zouden gecontacteerd zijn.

Op 1 maart 2022 verzocht FORZA om inzage te krijgen in bestuursdocumenten van het BIPT. Met name heeft Forza gevraagd om inzage te krijgen:

- In enige formele of informele klachten die door derde partijen zijn neergelegd jegens de refurbished industrie;
- In enige interne documenten met betrekking tot het uitvoeren van verscherpte of specifieke controles op de refurbished industrie;
- In het geheel van processen-verbaal opgemaakt over de voorbije tien jaar met betrekking tot inbreuken op het KB Radioapparatuur door refurbished producten aangetroffen op het Belgische grondgebied.

Forza verzoekt nu om desgevallend, hetzij op grond van art. 871, hetzij op grond van art. 877 Ger. W., het BIPT te bevelen deze documenten over te maken.

Forza beweert dat zij een enorme schade lijdt, die binnen enkele weken zal leiden tot faillissement, maar op geen enkele manier haar rechten kan laten gelden.

Op 21 december bezocht de BIPT-beambte Gaétan Hariot de Exellent-winkel Compu City, waar refurbished Apple producten van Forza te koop werden aangeboden. De winkelluitbater belde de relatiebeheerder van Exellent bij Forza, mevrouw Marleen Smulders. Vanuit de winkel kreeg de relatiebeheerder de BIPT-beambte aan de telefoon. Deze legde daarbij uit dat Compu City de refurbished Apple-toestellen niet meer mocht verkopen vanwege het ontbreken van CE Markering. Diezelfde dag gaf Exellent de contactgegevens van Forza door aan het BIPT.

Op 24 december 2021 verstuurde het BIPT per e-mail een controleverslag naar Compu City die het controleverslag meteen per e-mail doorstuurde naar Forza.

Het controleverslag zelf vermeldde ondermeer dat controles gedaan werden op apparatuur in de handel. Essentiële controlepunten zijn: conformiteitsverklaring, CE-label op de verpakking, CE-label op het toestel, en handleiding in de nationale talen. De wet vermeldt dat de distributeur er verantwoordelijk voor is dat aangeboden apparatuur conform is. In de winkel waren gebruikelijke conforme toestellen, en meer dan 50 door Forza refurbished iPad's en iPhone's zonder CE-label, en dus niet-conform. De inspecteur heeft de zaakvoerder ingelicht dat de toestellen niet mogen worden verkocht vanwege deze inbreuk, en dus uit de winkelrekken moesten worden gehaald.

Volgens FORZA bestaat er nochtans geen enkel technisch verschil tussen een US iPhone en een EU iPhone. Als dat bevestigd kan worden, dan meent zij als importeur zelf de CE-markering te kunnen toevoegen.

Na reeds contact te hebben genomen met Certification Experts, nam Forza op maandag 27 december 2021 contact op met de heer Martin Krüger, een in Nederland gevestigde advocaat die een Europese autoriteit is op het niveau van CE-markeringen. Deze stelde dat de refurbished Apple iPhones en iPads die Forza uit de USA invoerde wel degelijk een CE-markering bevatten, die zichtbaar is op het scherm wanneer men het toestel inschakelt en het instellingenmenu consulteert. Daardoor voldoen volgens FORZA de uit de USA ingevoerde toestellen van Forza materieel aan de CE-markeringsvereisten. De beweerde non-conformiteit was volgens haar louter en hoogstens formeel, daar de CE-markering niet aan de buitenkant van de toestellen was aangebracht.

Forza gaf opdracht aan haar drukker om haar adresgegevens op de verpakkingendozen van de refurbished Apple iPhones en iPads te laten drukken. Deze iPhone doosjes zouden wel pas medio februari worden 2022 geleverd.

Forza gaf tevens opdracht om een handleiding in 4 talen laten opmaken waarin uitdrukkelijk werd verwezen naar de CE markering die bij de refurbished Apple iPhones en iPads zichtbaar is op het scherm wanneer men de toestellen aanschakelt, en de online CE-conformiteitsverklaring van Apple op de website [www.apple.com/europe/compliance](http://www.apple.com/europe/compliance).

De CEO van Forza slaagde er op 7 januari 2022 in om met de heer Hariot van het BIPT telefonisch overleg te krijgen. Hij informeerde de heer Hariot over zijn vorderingen inzake het wijzigen van de verpakkingendozen van de refurbished Apple iPhones en iPads, en over de aangepaste handleiding, en dat de CE-markering in het toestel stond.

De heer Hariot gaf mondeling aan de CEO van Forza aan dat hij de voorkeur had voor een sticker op het toestel, aangezien hij bij controles in een winkel meteen moest kunnen zien dat er sprake was van CE-markering. Vervolgens gaf de heer Hariot aan dat hij de oplossing met zijn overste, de heer Dupont, zou bespreken.

Tenslotte verzocht de CEO van Forza om het onderzoek bij Exellent (Compu City maakt onderdeel uit van de keten Exellent) op te schorten tot aan het moment dat het gesprek met de BIPT zou hebben plaats gehad. De heer Hariot zou dit toegezegd hebben. Diezelfde dag stuurde de CEO van Forza een e-mail naar de heer Dupont met een voorstel om reeds de volgende week, op 13 januari 2022, te Brussel een vergadering te hebben. Hij herhaalde daarbij de reeds ondernomen stappen.

Op 10 januari 2022 antwoordde de heer Dupont dat hij in « quarantaine » was en het gesprek waarschijnlijk pas mogelijk zou zijn vanaf de week van 17/01.

Op 11 januari verstuurde de CEO van Forza een memorandum van zijn Nederlandse advocaat aan de heer Dupont. Het memorandum bevat een uiteenzetting van de positie van Forza en hoe zij de zaak juridisch bekeek.

Forza verzoekt het BIPT wel om de marktsituatie van de verkoop van refurbished Apple-producten in haar beoordeling mee te nemen.

Indien het BIPT deze handelswijze in het algemeen als niet conform met de wet-en regelgeving zou beoordelen, zonder dat een conforme oplossing mogelijk is, zou dat het einde van de refurbished markt betekenen met veel faillissementen tot gevolg. Vanuit het oogpunt van door de Europese Unie geformuleerde milieueisen en doelstelling, omdat de refurbished markt juist milieuvriendelijk is door

tweedehands producten te hergebruiken en daardoor te voorkomen dat nieuwe producten door eindgebruikers worden gekocht waardoor het milieu zwaarder zou worden belast.

Op 17 januari 2022 volgde het verhoor van Compu City.

Op 18 januari 2022 volgde een inval bij een Excellent partner in Menen (JD Systems). (Stuk II.3). Producten van Forza werden nu ook in beslag genomen.

Op 20 januari 2022 verstuurde de CEO van Forza nogmaals een brief naar de heer Dupont van het BIPT herhaalde de reeds ondernomen stappen en kloeg over het gebrek aan reactie.

Per e-mail van 24 januari 2022 aan de CEO van Forza zette de heer Dupont het standpunt van het BIPT uiteen:

*“Allereerst dient u te weten dat er een gerechtelijk onderzoek loopt naar geconstateerde inbreuken in winkels hier in België. Helaas is het voor ons niet mogelijk om over de voortgang van dit onderzoek te communiceren.*

*In mijn e-mail van 10 januari heb ik u geïnformeerd over de Belgische wetgeving wet van 13 juni 2005 en het KB van 25 maart 2016 die de omzetting is in Belgisch recht van de Europese richtlijn 2014/53/Eu betreffende het plaatsen van radioapparatuur op de markt. Ik nodig u dan ook uit deze wetgeving te lezen en advies in te winnen betreffende het op de markt aanbieden van radioapparatuur. Daar vindt u al veel antwoorden op uw vragen. U kunt ook contact opnemen met uw markttoezichtautoriteit "Agentschap Telecom".*

*Om u echter te helpen het beter te begrijpen, zijn hier enkele dingen waarmee u rekening dient te houden.*

*Koninklijk besluit van 25 maart 2016*

*Art. 9. Een invoerder of distributeur wordt voor de toepassing van dit besluit als fabrikant beschouwd en hij moet aan de in artikel 4 vermelde verplichtingen van de fabrikant voldoen wanneer hij radioapparatuur onder zijn eigen naam of merknaam in de handel brengt of reeds in de handel gebrachte radioapparatuur zodanig wijzigt dat de conformiteit met de toepasselijke eisen in het gedrang kan komen.*

*Verplichtingen van de fabrikant*

*Art. 4. § 1. Wanneer fabrikanten hun radioapparatuur in de handel brengen, waarborgen zij dat zij is ontworpen en vervaardigd overeenkomstig de essentiële eisen.  
(...)*

*Uw bedrijf heeft op de Europese markt (zie definitie art 1 77° van de wet van 13 juni 2005 en art 2 van de RED-richtlijn) en onder eigen merk apparatuur uit landen buiten Europa op de markt gebracht.*

*Het onder het merk Forza verkochte materiaal dat we in de verkooppunten in België hebben gecontroleerd, voldoet niet aan artikel 32 van de Belgische wet van 13 juni 2005, noch aan het in uitvoering genomen decreet van 25 maart 2016.*

(...)

*Uw bedrijf heeft op de Europese markt en onder eigen merk apparatuur uit landen buiten Europa op de markt gebracht (zie definitie art 1 77° van de wet van 13 juni 2005 en art 2 van de RED-richtlijn). Het onder het merk Forza verkochte materiaal dat we in de verkooppunten in België hebben gecontroleerd, voldoet niet aan artikel 32 van de Belgische wet van 13 juni 2005, noch aan het in uitvoering genomen decreet van 25 maart 2016.*

- *Deze apparatuur is niet voorzien van een CE-markering (de numerieke bevestiging van de CE-markering "in" het product is in strijd met de vereisten van Richtlijn 2014/53/EU)*
- *Dit product had geen aanduiding van de fabrikant op de verpakking.*
- *Het product in de doos droeg het merk Apple.*
- *Dit product ging niet vergezeld van een conformiteitsverklaring noch van Apple noch van Forza.*

*Tot slot :*

*Dit product werd op de Belgische markt aangeboden zonder te voldoen aan de vereisten van de Belgische wet van 13 juni 2005 en de vereisten van richtlijn 2014/53/EU. -*

*We zijn het ermee eens dat het bedrijf Forza direct verbeteringen zou aanbrengen, meer bepaald aan de verpakking en instructies voor het gebruik van de apparaten.*

*Dit neemt echter niet weg dat deze apparatuur is geïmporteerd uit een land buiten de Europese markt, geen CE-markering draagt en niet bedoeld is voor de Europese markt.*

*Indien u meer informatie wenst over de voortgang van het onderzoek, wil ik u erop wijzen dat de PV binnenkort naar het parket van de Koning van Brugge zullen worden gestuurd."*

De raadslieden van Forza hebben op 2 februari 2022 een ingebrekestelling en gemotiveerde brief verstuurd naar de Raad van het BIPT en daarin omstandig uitgelegd waarom het BIPT volgens hen niet alleen de beleidsvrijheid, maar zelfs de wettelijke beleidsplicht heeft om met Forza te zoeken naar "passende en redelijke" maatregelen om het probleem van de formele niet-conformiteit op te lossen. Ook bood Forza in deze brief aan om in een overgangstermijn nauw met het BIPT samen te werken en te voldoen aan door BIPT opgelegde voorwaarden. In de achtergrond zou Forza dan Apple contacteren om een definitieve oplossing op touw te zetten.

Op 3 en 4 februari 2022 hebben de raadslieden van Forza nog bijkomende informatie verstuurd aan het BIPT over de mening van het Nederlandse Agentschap Telecom.

Het Agentschap Telecom reageerde mondeling. In een telefoongesprek met de CEO van Forza heeft het Agentschap Telecom aangegeven dat zij in dit soort problematiek op pragmatische wijze een oplossing zoekt samen met de betrokken marktspeeler.

In een volgende brief heeft het Agentschap Telecom ook uitgelegd dat onder de vigerende wetgeving het ontbreken van een externe CE markering onder omstandigheden kan toegelaten worden, en dat

het Agentschap Telecom aan Forza zou toelaten om bewijs aan te brengen waarom zij van een uitzonderingsmaatregel zou moeten kunnen genieten.

Op 25 februari 2022 is de CEO van Forza verhoord. Hij meent evenwel dat zijn visie niet gehoord werd.

## **2. Vorderingen van de partijen.**

Thans vraagt de BV Forza Refurbished om haar vordering ontvankelijk en gegrond te verklaren en dienvolgens,

IN HOOFDORDE:

- Forza tijdelijk toe te laten om op het Belgische grondgebied iPad en iPhone toestellen te commercialiseren die zijn aangekocht in de Verenigde Staten en die beantwoorden aan de essentiële eisen en de geharmoniseerde normen, zoals uitgedrukt door de, in het besturingsmenu voorziene, digitale CE-markering aangebracht door de fabrikant Apple, en voor zover een CE-markering wordt aangebracht op de verpakking en/of in de bijgeleverde handleiding;

- Dienvolgens, het Belgisch Instituut voor Post en Telecommunicatie en haar agenten te verbieden, vanaf 24 uur volgend hetzij op de betekening hetzij op de loutere kennisgeving via e-mail aan de Raad van het BIPT van de tussen te komen beschikking, en dit op straffe van een dwangsom van 10.000 EUR per dag of dagdeel dat niet aan dit verbod wordt voldaan, om de bovenvermelde commercialisering door Forza te verbieden, te bemoeilijken of onmogelijk te maken, inzonderheid door inbeslagnames of door mondelinge of schriftelijke dreigingen of verbodsuitingen, op grond van een beweerd gebrek aan CE-markering op de buitenkant van de betreffende toestellen, en dit (i) tot een beslissing ten gronde bekleed met het gezag van gewijsde tussenkomt, (ii) of ondergeschikt, minstens voor een periode van twaalf maanden.

- De tussen te komen beschikking gelet op de extreme urgentie uitvoerbaar te verklaren op de minuut en Forza toe te laten op gelijk welke dag en op gelijk welk tijdstip over te gaan tot betekening, mits gelijktijdige kennisgeving per e-mail aan de Voorzitter van de Raad van het BIPT.

ONDERGESCHIKT:

- De in hoofdorde gevorderde maatregelen toe te kennen;

- De tussen te komen beschikking bijkomend onderworpen te verklaren aan voorwaarden en verduidelijkingen die de Voorzitter van de Rechtbank dienstig acht.

Met name Forza op te leggen om binnen de dertig dagen na tussenkomst van de beschikking een procedure ten gronde in te stellen, hetzij voor het Marktenhof, hetzij voor de burgerlijke rechtbanken, of beiden, bij gebreke waarvan de tussen te komen beschikking zal komen te vervallen.

IN IEDER GEVAL:

Het BIPT te veroordelen tot alle kosten van het geding, met inbegrip van de dagvaardingskosten en de rechtsplegingsvergoeding.

Van zijn kant vraagt het BELGISCH INSTITUUT VOOR POSTDIENSTEN EN TELECOMMUNICATIE om de vordering van eiseres onontvankelijk dan wel ongegrond te verklaren;

De eiseres te veroordelen tot de kosten van het geding, daarbij begrepen de rechtsplegingsvergoeding begroot op 1.560 EUR (basisbedrag).

### **3. Beoordeling:**

#### 3.1. Rechtsmacht

Artikel 144 van de Grondwet bepaalt dat geschillen over burgerlijke rechten bij uitsluiting tot de bevoegdheid van de rechtbanken behoren. De hoven en rechtbanken nemen kennis van de vordering van een partij wanneer deze gegrond is op een subjectief recht.

Het bestaan van een dergelijk recht veronderstelt dat de eiser zich beroept op een welbepaalde juridische verplichting die een regel van objectief recht rechtstreeks aan een derde oplegt en bij de nakoming waarvan die partij belang heeft. Opdat een partij zich ten aanzien van de bestuurlijke overheid op een dergelijk recht zou kunnen beroepen is het vereist dat de bevoegdheid van die overheid gebonden is (zie ondermeer Cass., 20 december 2007, [http://jure.juridat.just.fgov.be/view\\_decision?justel=N-20071220-11&idxc\\_id=219507&lang=nl](http://jure.juridat.just.fgov.be/view_decision?justel=N-20071220-11&idxc_id=219507&lang=nl)).

De rechterlijke macht is ook bevoegd om een door het bestuur bij de uitoefening van zijn niet-gebonden bevoegdheid begane onrechtmatige aantasting van een subjectief recht zowel te voorkomen als te vergoeden, maar mag daarbij aan het bestuur zijn beleidsvrijheid niet te ontnemen en zich niet in de plaats van het bestuur stellen (Zie o.m. Cass., 4 maart 2004, AR C.03.0346.N, C.03.0448.N en C.03.0449.N, nr 124, met concl. O.M., en Cass, 24 november 2006, [http://jure.juridat.just.fgov.be/view\\_decision?justel=N-20061124-2&idxc\\_id=207621&lang=nl](http://jure.juridat.just.fgov.be/view_decision?justel=N-20061124-2&idxc_id=207621&lang=nl)).

Het feit dat de bekritiseerde handeling van de overheid afhangt van de strafvordering, belet de tussenkomst van de kortgedingrechter niet, behalve wanneer diens optreden onverenigbaar is met de bevoegdheid van de strafgerechten. (Zie om. Cass. C.07.0294.N:

*“De omstandigheid dat de ogenschijnlijk onrechtmatige handeling van de overheid afhangt van de strafvordering, vormt geen beletsel voor dat optreden, behoudens wanneer het optreden van de rechter in kort geding niet verenigbaar is met de wetten en beginselen houdende regeling van de bevoegdheid van de strafgerechten.”)*

In de mate dat FORZA de opheffing van het (strafrechtelijk) beslag op de toestellen beoogt, is haar vordering onontvankelijk, gelet op de onbevoegdheid van de aangezochte rechtbank om hierover uitspraak te doen. FORZA dient hiervoor de strafrechtelijke instanties te vatten.

Het Wetboek van Strafvordering voorziet een specifieke procedure indien een (rechts)persoon meent dat zij benadeeld wordt omwille van een onderzoekshandeling. FORZA lijkt te menen zich in deze situatie te bevinden, aangezien zij uiteenzet dat zij niet rechtstreeks wordt gevisieerd door de PV's (en het beslag), maar dat de toestellen eerder door haar werden verkocht, en zij meent dat omwille van dit beslag, deze goederen niet langer kunnen worden verkocht op de Belgische markt.

Artikel 28sexies van het Wetboek van Strafvordering voorziet ter zake:

*“Art. 28sexies. § 1. Onverminderd de bepalingen in de bijzondere wetten kan eenieder die geschaad wordt door een opsporingshandeling met betrekking tot zijn goederen, aan de procureur des Konings de opheffing ervan vragen.*

*§ 2. Het verzoekschrift wordt met redenen omkleed en houdt keuze van woonplaats in België in, indien de verzoeker er zijn woonplaats niet heeft. Het wordt toegezonden aan of neergelegd op het secretariaat van het parket en wordt ingeschreven in een daartoe bestemd register.*

*De procureur des Konings doet uitspraak uiterlijk vijftien dagen na de inschrijving van het verzoekschrift in het register.*

*(...)*

*§ 4. De zaak kan bij de kamer van inbeschuldigingstelling worden aangebracht binnen vijftien dagen na de kennisgeving van de beslissing aan de verzoeker.*

*(...)*

*§ 5. (Indien de procureur des Konings geen beslissing heeft genomen binnen de bij § 2, tweede lid, bepaalde termijn, vermeerderd met vijftien dagen, kan de verzoeker zich wenden tot de kamer van inbeschuldigingstelling. (...)*”

Bijgevolg heeft FORZA de mogelijkheid om als derde een gemotiveerd verzoek in te dienen bij de Procureur des Konings, om de opheffing van het beslag te vragen. De Procureur heeft dan een termijn van 15 dagen om te beslissen, wat FORZA toelaat om met de gewenste spoed een beslissing te bekomen. Indien FORZA zich niet kan vinden in de beslissing is nog een beroep mogelijk.

Dit is de natuurlijke weg om een strafrechtelijk beslag te betwisten en zou FORZA ook toelaten om in dat kader de toepassing van de Belgische en Europese reglementering die de inbeslagname van de toestellen rechtvaardigde te betwisten.

### 3.2. Bevoegdheid:

Bij het onderzoek naar de vraag of de kortgedingrechter bevoegd is, dient hij na te gaan of de hoogdringendheid uit de gedinginleidende akte blijkt, expliciet, of zelfs impliciet.

In de dagvaarding wordt vermeld dat de zaak spoedeisend is. De kortgedingrechter is bijgevolg bevoegd om de grond van de zaak te onderzoeken. (Cass., 11 mei 1990, Pas., 1990, I, 1045).

### 3.3. Hoogdringendheid

Er is urgentie in de zin van artikel 584, eerste lid Ger.W. telkens wanneer de vrees voor een schade van een bepaalde omvang of voor ernstige ongemakken het nemen van een onmiddellijke beslissing noodzakelijk maakt (Cass. 21 mei 1987, Pas., 1987, I, 1160).

Eisende partij maakt aannemelijk dat de vordering spoedeisend is aangezien zij wellicht ernstig omzetverlies kan lijden. De omstandigheid dat FORZA niet aantooft of zelfs niet tracht aan te tonen dat zij door de overheidsmaatregelen een faillissement zou riskeren, doet daaraan geen afbreuk.

De vordering is spoedeisend.

### 3.4. Onderzoek op de wijze van kort geding:

#### 3.4.1.

Hoger is al overwogen dat de rechterlijke macht bevoegd is om een door het bestuur bij de uitoefening van zijn niet-gebonden bevoegdheid begane onrechtmatige aantasting van een subjectief recht zowel te voorkomen als te vergoeden, maar mag daarbij aan het bestuur zijn beleidsvrijheid niet te ontnemen en zich niet in de plaats van het bestuur stellen (Zie o.m. Cass., 4 maart 2004, AR C.03.0346.N, C.03.0448.N en C.03.0449.N, nr 124, met concl. O.M., en Cass, 24 november 2006, [http://jure.juridat.just.fgov.be/view\\_decision?justel=N-20061124-2&idxc\\_id=207621&lang=nl](http://jure.juridat.just.fgov.be/view_decision?justel=N-20061124-2&idxc_id=207621&lang=nl) ).

In zijn rechtsbetrekking met de overheid beschikt de burger over een subjectief recht, wanneer hij, steunend op een persoonlijk belang, gerechtigd is op grond van een rechtsregel van de overheid een wel bepaald gedrag te eisen. Wat de overheid betreft, bestaat dergelijke juridische verplichting, wanneer deze optreedt met een gebonden bevoegdheid. Dan is er immers geen ruimte voor beleid en moet de overheid, van zodra de gestelde voorwaarden vervuld zijn, die beslissing nemen die de objectieve rechtsregel oplegt. De eventuele interpretatie die de overheid nog moet doen om de rechtsregel toe te passen, staat hieraan niet in de weg. Er is immers maar één juiste, dit is wettelijke, uitlegging van de betrokken rechtsregel mogelijk en de overheid kan en mag niet anders handelen conform de juiste uitlegging van de rechtsregel.

#### 3.4.2.

Eigenlijk bestaat er geen betwisting over het feit dat de CE-markering ontbreekt op de buitenkant van de toestellen, en dat deze toestellen bijgevolg niet conform zijn aan de Europese en nationale regelgeving. FORZA erkent in haar dagvaarding (§ 51) en syntheseconclusie (§ 222) zelfs dat dit in strijd is met de geldende wetgeving:

*“Het is waar dat de richtlijn 2014/53/EU en ook het KB van 25 maart 2016 in principe vereisen dat op de buitenkant van een product een CE-markering wordt aangebracht. In principe is de digitale CE-markering dus niet voldoende”.*

### 3.4.3.

Omdat er nog andere feitelijke tekortkomingen vastgesteld zijn, stelt FORZA tevergeefs dat dit een louter formele onvolkomenheid zou zijn die opgelost zou zijn doordat de CE- markering digitaal in de toestellen aanwezig zou zijn.

Het BIPT merkt op dat het ontbreken van een CE-markering niet de enige inbreuk is die werd vastgesteld inzake de aangetroffen toestellen. Met name ontbreken ook nog de technische documentatie, de EU-conformiteitsverklaringen, de handleiding in de drie landstalen, de gegevens van de fabrikant (Apple dan wel FORZA) en is de CE-markering die FORZA ondertussen op de verpakking aangebracht heeft niet conform de normering ervan door Verordening 765/2008.

FORZA betwist ook deze inbreuken niet, integendeel, door haar inspanningen om deze ontbrekende zaken toe te voegen aan de verpakkingen en met Apple in gesprek te treden over de conformiteitsverklaring, erkent zij in de feiten het bestaan van deze onwettigheden.

FORZA brengt de toestellen onder eigen naam en eigen merk op de markt. Er bestaat onduidelijkheid rond de acties die FORZA onderneemt bij het opknappen van de toestellen.

Het is ogenschijnlijk niet uitgesloten dat FORZA als een “fabrikant” dan wel als een “als fabrikant beschouwde” kan gekwalificeerd worden. Op de fabrikant rust onder meer de verplichting om een CE-markering aan te brengen, en hier dan ook alle verantwoordelijkheid voor te nemen.

Minstens is FORZA invoerder. Artikel 6 van het KB Radioapparatuur omschrijft de verplichtingen van de invoerders, waaronder het toezicht dat de fabrikant wel degelijk de CE-markering heeft aangebracht op het product of de verpakking. Voor zover FORZA louter invoerder is, heeft zij minstens haar verplichtingen als invoerder niet nagekomen.

### 3.4.4.

Op zich zou men de kwestie of de CE- markering in de bestanden van de GSM's deze die materieel op het toestel zelf dient te worden aangebracht kan vervangen, dan wel of de ondertussen op de verpakking aangebrachte CE-markering al dan niet voldoet aan de normering ervan, kunnen afdoen als een louter formele discussie. De CE- markering is echter niet enkel versiering of een instrument van marketing, maar de uitdrukking van een garantieverklaring.

Het BIPT wijst terecht op de achterliggende betekenis van deze CE-markering: de afwezigheid van een zichtbare CE-markering is een belangrijke aanwijzing dat het toestel niet voldoet aan het wettelijk kader of dat de fabrikant niet heeft verklaard dat de EU-conformiteitsbeoordelingsprocedure werd toegepast.

De Blauwe Gids bepaalt uitdrukkelijk dat dit enkel dan als een formele non-conformiteit zal worden beschouwd indien na verder onderzoek blijkt dat het product toch conform de essentiële eisen is, dat de EU-conformiteitsverklaring bestaat en correct is, dat de technische documentatie beschikbaar is bij de fabrikant, en dat de fabrikant voor het betrokken stuk radioapparatuur de EU-conformiteitsbeoordelingsprocedure heeft toegepast.

Met andere woorden maakt FORZA niet aannemelijk dat alle toestellen die zij verkoopt materieel conform de Europese wetgeving zouden zijn. Daarover ligt geen enkel bewijs voor.

In werkelijkheid handelt het geschil niet louter over het ontbreken van een logo op het toestel. De correcte juridische vraag is of een fabrikant voor de aangetroffen toestellen heeft verklaard dat hij de verantwoordelijkheid op zich neemt voor de conformiteit van het product met alle toepasselijke eisen die zijn vastgelegd in de betrokken communautaire harmonisatiewetgeving waarin het aanbrengen van het logo wordt voorgeschreven, en dat ook kan aantonen.

FORZA verschaft deze zekerheid zelfs niet *prima facie*.

#### 3.4.5.

FORZA zet uiteen dat zij in groten getale tweedehandstoestellen aankoopt die bestemd waren voor, en gebruikt werden op de Amerikaanse markt. Zij verschaft zelfs ogenschijnlijk geen enkele zekerheid dat deze toestellen hardwarematig dan wel softwarematig ook voldoen aan de Europese technische normen voor de verhandeling ervan op de Europese markt, noch dat zij naar aanleiding van de oprissing of *refurbishing* ervan die zijzelf uitvoert, kan garanderen dat zijzelf ervoor zorgt dat de toestellen aan deze Europese technische normen zouden voldoen.

Aldus verschaft FORZA zelfs ogenschijnlijk ook geen enkele zekerheid dat deze toestellen voldoen aan de Europese veiligheidsnormen.

De gratuite bewering dat honderdduizenden Amerikaanse Apple- gebruikers dagelijks in Europa zouden gebruikmaken van hun in de USA aangeschafte toestellen zonder de veiligheid van het radioverkeer in Europa in gevaar te brengen, doet geen enkele afbreuk aan het eigen falen van FORZA.

Aldus maakt FORZA niet aannemelijk dat het BIPT haar subjectieve rechten schendt door haar onderzoek of door maatregelen te nemen die op onrechtmatige wijze haar bedrijfsmodel in gevaar zouden brengen.

#### 3.5. Uit hoofde van belangenafweging: Ambtshalve aanbeveling

Het staat buiten kijf dat het economisch model dat FORZA tracht in de praktijk te brengen, aan de maatschappij een belangrijke wissel op de toekomst zou kunnen verschaffen door mee te werken aan de vermindering van de afvalberg en alzo een steentje bij te dragen aan de verwezenlijking van het "Fit for 55" programma van de Europese Commissie. Ondernemers die het aandurven om in dergelijke initiatieven te investeren, verdienen aanmoediging en mogen daarmee op rechtmatige wijze winsten verzamelen.

Zelfs al ziet de burgerlijke kortgedingrechter geen aanwijzingen van mogelijke fraude en zelfs al zou al FORZA te goeder trouw zijn, dan nog kan hij evenwel niet toestaan dat FORZA deze recyclage zou uitvoeren met miskennis van de Europese of nationale regelgeving en kan hij nog minder faciliteren dat zij deze dwingende regelgeving zou overtreden.

Zoals hoger aangegeven, vermag de burgerlijke kortgedingrechter niet de soevereine maar rechtmatig aangewende beslissingsmacht van het Bestuur aan te tasten.

Niets belet de zetel evenwel om ten aanzien van het Bestuur aanbevelingen te formuleren die mogelijks zowel het behoud van tewerkstelling als de verwezenlijking van toekomstgerichte initiatieven zouden kunnen bevorderen.

Alle belangen afwegende, verzoekt de zetel daarom aan het Bestuur om in overleg te treden met FORZA, haar de nodige directieven te verstrekken en voor zover als mogelijk bij te staan om zich in regel te stellen met de regelgeving, maar zo mogelijk ook overgangsmatregelen uit te werken die FORZA zouden kunnen in staat stellen om zich in een zo kort mogelijke maar redelijke termijn volledig te conformeren aan deze regelgeving.

---

**OM DEZE REDENEN :**

---

De heer W. Thiery, rechter, aangesteld om de voorzitter van de Nederlandstalige rechtbank van eerste aanleg Brussel te vervangen, bijgestaan door mevrouw I. KUYS griffier;

Gezien de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken;

Rechtsprekende over het voorlopige, na tegenspraak;

Alle andere of strijdige besluiten verwerpend;

Verklaart de vordering ontvankelijk doch ongegrond en wijst deze af;

Veroordeelt de BV Forza Refurbished tot de kosten van de procedure, begroot in hoofde van haarzelf op 251,26 € dagvaardingskosten, daarin begrepen 22,00 € Bijdrage Fonds juridische tweedelijnsbijstand, en in hoofde van het BELGISCH INSTITUUT VOOR POSTDIENSTEN EN TELECOMMUNICATIE op 1.560,00 € rechtsplegingsvergoeding;

Veroordeelt de BV Forza Refurbished, ingeschreven bij de Nederlandse Kamer van Koophandel onder het nummer 63330164, tot betaling van 165,00 euro rolrechten, te innen door de FOD Financiën overeenkomstig het K.B. van 28 januari 2019 betreffende de uitvoering van het wetboek der registratie-, hypotheek- en griffierechten en het houden van de registers in de griffies der hoven en rechtbanken,

Aldus gewezen en uitspraak gedaan ter openbare terechtzitting van de 10<sup>e</sup> kamer, het kort geding van **13 april 2022**,

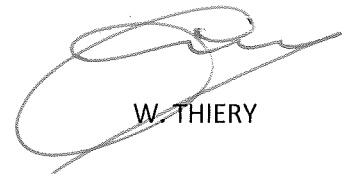
waar aanwezig waren en zitting namen:

De heer W; THIERY, rechter,

Mevrouw I. KUYS, griffier,



I.KUYS



W. THIERY